Die Ansprüche gegen einen „Dritten“
in der Lehre
von der „ungerechtfertigten Bereicherung.“

(§§ 816 I[2] und 822 B. G. B.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt

von

Hans Michalowsky

Referendar aus **Bromberg.**

Rostock.

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1914.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristen-Fakultät zu Rostock.

Referent: Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. Matthiass.

Meinen Eltern.

Literatur-Verzeichnis.

Becker: System des heutigen Pandektenrechtes Band 2, 1889.

Burkhard: Zum Begriff der Schenkung 1899.

Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, Berlin 1899.

Cosack: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Stuttgart 1884.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Auflage 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Halle 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Auflage. Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Recht der Schuldverhältnisse, 6. bis 8. Auflage. Marburg 1912.

Entscheidungen des Bayerischen obersten Landesgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandels-Gerichtes.

Fischer-Henle: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. München 1912.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. Breslau 1902. In Leonhards Studien Heft 7.

Geiger: Voraussetzungen und Inhalt der Forderung aus § 816 Abs. 1 BGB. Jur. Diss. Heidelberg 1908.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Berlin 1903.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Haas: Die condictio indebiti nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Jur.-Diss. 1900.
Haymann: Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft, in Iherings Jahrbüchern Band 56, Seite 86.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Juristische Wochenschrift.
Kohler: Lehrbuch des BGB. Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. Berlin 1913.
Matthiass: Lehrbuch des BGB. Berlin 1900.
von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin-Leipzig 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das deutsche Reich. Berlin 1899.
Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1912.
Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechts.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910, 3. und 4. Auflage.
Oertmann: In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Band 71.
Otto: Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen. Im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Band 9.
Petersen-Kleinfeller: Kommentar zur Konkursordnung 1901.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin, 3. Auflage.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. Berlin 1897.
Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rieß: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Jur.-Diss. Breslau 1902.
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
Schoeps: Erstreckt sich die condictio gegen den „Dritten“ im § 816 auf noch andere als unentgeltliche Erwerber? Jur.-Diss. Greifswald 1906.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. Berlin 1897.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb im Archiv für die zivilistische Praxis Band 105.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Stahl: Die Verträge auf Leistung an einen Dritten. Diss. Bonn 1899.
Staub: Kommentar zur Wechselordnung 1912.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 7. und 8. Auflage 1912.
Stieve: Der Gegenstand des Berecherungsanspruches nach dem BGB. Straßburg 1899.
Stück: Voraussetzung, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches. Jur.-Diss. Jena 1913.
Sturm: Die Form des Rechts. Hannover 1911.
von Tuhr: Zur Lehre von der Anweisung in Iherings Jahrbüchern Band 48.
Volger: Erläuterung des § 822 BGB. Jur.-Diss. Jena 1906.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechtes. Frankfurt a/Mein 1906.
Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876.

Einteilung.

§ 1. Geschichte der Rechtssätze 1
§ 2. Ihr Grundgedanke 5
§ 3. Die Voraussetzungen für ihre Anwendung 7
I. Für beide Paragraphen gemeinschaftlich ist die Unentgeltlichkeit des Erwerbes.
II. Die besonderen Voraussetzungen für § 816 Absatz 1 Satz 2.
III. Die für § 822.
§ 4. Notwendige Ausdehnung des Anwendungsgebietes der Paragraphen 26
§ 5. Gestaltung der Ansprüche 33
§ 6. Die beiden Rechtssätze in ihrem Verhältnis zu einander und zu den übrigen Bereicherungsansprüchen 37

§ 1.

Die beiden Rechtssätze, deren Besprechung diese Arbeit gilt, sind Neuschöpfungen des B. G. B. In keinem der früheren Rechte haben sie einen direkten Vorläufer.

Vor der Einführung des B. G. B. gab es überhaupt noch keinen besonderen Anspruch, der sich auf Verfügungen eines Nichtberechtigten stützte[1]); eine Herausgabepflicht des durch unentgeltliche Verfügung Erwerbenden konnte also nicht begründet werden. Im römischen und gemeinen Rechte stand dem schon der Satz entgegen: Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Dadurch wurde jede rechtsgültige Verfügung eines Nichtberechtigten ausgeschlossen. Nach deutschem Rechte konnte eine solche allerdings wirksam sein, wie auch in besonders ausgedehntem Maße nach dem B. G. B.

Als Reaktion darauf war aber noch nicht ein allgemeiner, den Schutz des Berechtigten bezweckender Satz entsprechend § 816 B. G. B. ausgebildet.

Einen Vorläufer des § 822 unter den römischen Kondiktionen zu finden, ist schon wegen des streng persönlichen Charakters derselben ausgeschlossen. Scherer[2]) sieht in § 822 eine Versionsklage. Diese kennt sowohl das gemeine Recht als auch das A. L. R.

---

[1]) Vgl. Geiger, S. 9f.; Freund, §§ 2 und 3.
[2]) Zu § 822, S. 1236 f.

In ersterem sind die Grundlagen der Versionsklage aber wesentlich verschieden von denen des § 822[1]). Die wichtigste Voraussetzung dieses Anspruches gegen den Dritten fehlt, nämlich die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Diese darf im Gegenteil nicht animo donandi erfolgt sein[2]). Ferner mußte, um die Versionsklage zu begründen, ein Geschäft zwischen dem ersten Empfänger und dem Geschädigten abgeschlossen sein; diese Klage bildete dann einen Nebenanspruch aus dem Geschäft[3]). Beides trifft für § 822 nicht zu; vor allem ist der Anspruch ein durchaus selbständiger. Dieser Paragraph und die gemeinrechtliche Versionsklage sind also nicht in Zusammenhang zu bringen.

Große Ähnlichkeit besteht aber zwischen § 822 B. G. B. und der Versionsklage aus § 276 I 13 A. L. R., der letztere lautet:

„Hat der Dritte das Eigentum der Sache unentgeltlich überkommen, so haftet er für die Verwendung so weit, als damals der dadurch bewerkstelligte Vorteil noch wirklich vorhanden war."

In beiden Fällen wird die Herausgabepflicht eines Dritten behandelt, der unentgeltlich erworben hat. Im einzelnen bestehen aber doch noch große Verschiedenheiten[4]). So braucht es sich durchaus in § 822 nicht immer um das Eigentum zu handeln. Ferner ist der Begriff der „Bereicherung" ein wesentlich weiterer

---

[1]) Vgl. Volger, S. 5 f.
[2]) Windscheid-Kipp Bd. 2, S. 1116, § 483 Anm. 2.
[3]) Crome, S. 978 f., § 317 Anm. 3.
[4]) Vgl. Volger, S. 7 f.

als der der „Verwendung". Auch eine entsprechende Einschränkung, wie die in § 276 A. L. R., daß der durch die Verwendung „bewerkstelligte Vorteil noch wirklich vorhanden war", findet sich in § 822 nicht. Identifizieren darf man also beide Ansprüche nicht.

Eine gewisse Anlehnung des § 822 an jenen Satz des A. L. R. wird man aber wohl annehmen können.

In den Vorarbeiten für das B. G. B. tauchen unsere beiden Bestimmungen auch erst spät auf. In keinem der beiden Entwürfe finden wir sie. Nach den Motiven[1]) besteht ein Kondiktionsanspruch gegen Dritte nicht, da „der die Kondiktion begründende Tatbestand grundsätzlich ein unmittelbar zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten eingetreten ist".

Nur gegen den letzteren hat der Benachteiligte einen „persönlichen Anspruch auf Rückgängigmachung des ohne Rechtsgrund Empfangenen". Es wird[2]) als bedenkliche Anomalie abgelehnt, einen Bereicherungsanspruch einzuräumen, wenn dem Vertretenen durch den Vertreter das von dem Dritten Empfangene schenkungsweise zugewendet ist.

Auch die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des B. G. B. steht noch auf diesem Standpunkt[3]). Erst in den Protokollen der Revision findet sich[4]) der Antrag, folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Hat der Empfänger das Erlangte unentgeltlich

---

[1]) Bd. 2, S. 830.
[2]) Mot. Bd. 2, S. 875.
[3]) Vgl. Prot. II, S. 706.
[4]) Bd. VI, S. 211.

einem Dritten zugewendet, so ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Beteiligten ohne rechtlichen Grund erhalten hätte."

Ein Zusatzantrag verlangte hinter den Worten „so ist" die Einschaltung des Satzes: „soweit dadurch die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist." Es wurde dann als § 748 a eine wörtlich mit § 822 übereinstimmende Vorschrift angenommen.

Was § 816 I, 2 betrifft, so heißt es noch in den Motiven[1]), wo von den Verfügungen die Rede ist, „daß gegen den Erwerber eine condictio nicht stattfindet, ist aus dem Zwecke des Gesetzes klar"[2]). Im ersten Entwurf sind nur einzelne Tatbestände aus § 816 I, 1 geregelt. (§§ 839, 880 und 2081 Nr. 3.) Im II. Entwurf finden sich dann in den §§ 812, 850 und 2232 auch schon Ansprüche gegen die, die durch eine unentgeltliche Verfügung etwas erworben haben. Es handelt sich in den beiden ersten Fällen um sachenrechtliche Ansprüche. Der gute Glaube soll bei unentgeltlichem Erwerb nicht geschützt werden.

Endlich in 2. Lesung wurden diese Einzelbestimmungen zu dem jetzigen § 816 (damals § 740a) zusammengefaßt, da „es zweifelsohne richtiger sei, anstatt mehrerer gleichartiger, unter die verschiedensten Materien zerstreuter Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift da

---

[1]) Bd. II, S. 853.
[2]). Vgl. Schoeps, S. 1.

einzustellen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhang behandelt wurde“[1]).

§ 2.

Die §§ 816 I, 2 und 822 zeigen eine große Ähnlichkeit insofern, als in beiden drei beteiligte Personen in Betracht kommen und dem Geschädigten ein Anspruch gegen einen unentgeltlich erwerbenden Dritten gewährt wird, zu dem er in keinerlei Beziehung stand. Es fragt sich, ob diese Ähnlichkeit eine rein zufällige ist, oder ob diese beiden Rechtssätze auf gleichartige Erwägungen und einen gemeinsamen Grundgedanken zurückzuführen sind.

Zunächst wäre zu untersuchen, ob bei ihrer Aufstellung etwas derartiges zum Ausdruck gebracht ist

§ 816 ist zum Schutze derer gegeben, die infolge des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ einen Rechtsverlust erleiden[2]). Auf diesen Grundsatz ist die Wirksamkeit der Verfügung eines Nichtberechtigten zurückzuführen. Erwirbt durch eine solche ein Dritter unentgeltlich, so „spricht die Billigkeit dafür“, diesen Erwerb nicht auf Kosten des völlig unbeteiligten, ursprünglich Berechtigten aufrecht zu erhalten[3]), und es wird deshalb gegen den Dritten selbst ein Anspruch gegeben. Bei Aufstellung des § 822 heißt es in den Protokollen[4]), die Zuwendung „rechtfertige nicht die

---

[1]) Prot. VI, S. 200; Mugdan Bd. 2, S. 118.
[2]) O. L. G. Köln, Recht, S. 576 Nr. 2931.
[3]) Prot. Bd. III, S. 83.
[4]) Bd. VI, S. 212.

Bereicherung des Empfängers auf Kosten des Benachteiligten".

Aus diesen beiden Begründungen für die Einführung unserer Rechtssätze geht hervor, daß bei einer unentgeltlichen Vermögensverschiebung, die „ja billig und schmerzlos ist"[1]), gegenüber dem Erwerber, der zu bevorzugen ist, der einen Aufgleich für einen erlittenen Vermögensverlust begehrt[2]). Es liegt hier immer ein Konflikt zwischen dem Schutz der Rechte des Geschädigten und der Verkehrssicherheit vor. Das B. G. B. hat in diesem Falle zugunsten des ersteren entschieden. Es kommt in dieser Entscheidung der altdeutsche Rechtsgedanke „erst die Schulden, dann die Schenkung"[3]) zur Geltung, der auch in § 96 der Einleitung zum A. L. R. klaren Ausdruck gefunden hat. Dort heißt es: „In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften muß der, welcher durch Ausübung seines Rechts einen Vorteil sucht, dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist."

Dieser Gedanke, der übrigens auch den römischen Quellen nicht unbekannt war[4]), ist in seiner Allgemeinheit allerdings undurchführbar und unzweckmäßig: heute findet er sich in fest umrissener Begrenzung, abgesehen von unseren beiden Paragraphen, auch noch in anderen Gesetzesbestimmungen, so z. B. in § 988

---

[1]) Sturm, S. 104.

[2]) Vgl. Endemann, S. 1244 § 198 3c; Planck zu § 816 Nr. 2, zu § 822 Nr. 1.

[3]) Kohler, S. 466.

[4]) Riess, S. 74; Freund, S. 47 ff.

B. G. B., §§ 32, 37 Abs. 2 Konkursordnung, § 3 Ziffer 3 und § 11 Abs. 2 Ziffer 3 des R. G. vom 21. VIII. 1879 (Anfechtungsgesetz). Nach § 988 haftet der unentgeltliche Besitzwerber auf Herausgabe der Nutzungen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung während jeder andere gutgläubige Besitzer zur Herausgabe von Nutzungen nicht ohne weiteres verpflichtet ist (§ 993 B. G. B.). Für die Anfechtungsbestimmungen innerhalb und außerhalb des Konkurses formuliert Cosack[1]) diese Rechtsgedanken folgendermaßen: „Jedes Vermögen ist zugunsten der Gläubiger des Besitzers in der Weise gebunden, daß Schenkungen aus demselben nur unbeschadet dieser Forderungen gemacht werden können."

Man darf unsere beiden Paragraphen also nicht für Singularitäten halten, sondern sie sind „der kasuistische Ausdruck des allgemeinen Gedankens, daß ein lukrativer Erwerb nicht stark genug ist, um auf Kosten eines Dritten aufrecht zu bleiben[2])." Ähnliche Formulierungen finden sich bei Mayr (S. 334), Scholl-meyer (S. 108), Oertmann (S. 545 zu § 816 Ziffer 2, Abs. 2), doch scheint mir die oben zitierte unseren beiden Bestimmungen am besten gerecht zu werden.

§ 3.

Nachdem wir nun gesehen haben, welches die leitenden Gedanken sind, die den beiden Paragraphen

---

[1]) Anfechtungsrecht, S. 27; vgl. auch Sturm, S. 115 und Oertmann, S. 1044.

[2]) v. Tuhr, Anweisung, S. 52.

zugrunde liegen, gilt es jetzt, die einzelnen Voraussetzungen für ihre Anwendung zu erörtern.

I. Grundlage des Anspruches ist im Falle des § 816 I, 2 eine unentgeltliche Verfügung, im Falle des § 822 eine unentgeltliche Zuwendung. Hier wie dort spielt die Unentgeltlichkeit eine Rolle. Es ist also zu untersuchen, was wir unter diesem Begriff zu verstehen haben, und wann wir einen unentgeltlichen Erwerb annehmen können.

Aus dem Worte „unentgeltlich" selbst ergibt sich, daß eine Vermögensverschiebung ohne Entgelt vor sich gegangen sein muß, daß mithin ein Erwerb ohne Gegenleistung erfolgt ist. — Keine Schwierigkeiten machen die Fälle, in denen der Verfügende für seine Verfügung, der Zuwendende für seine Zuwendung überhaupt nichts erhalten hat, in denen der Erwerber gar keinen Vermögenswert aufgegeben hat. Hier liegt natürlich immer Unentgeltlichkeit im Sinne unserer Paragraphen vor.

Nun gibt es aber zahlreiche Fälle, in denen auch von seiten des Erwerbers eine Leistung erfolgt ist, und man doch wegen der Geringfügigkeit dieser Leistung und deren ganz nebensächlicher Bedeutung für das eigentliche Rechtsgeschäft nicht von entgeltlichen Vermögensverschiebungen sprechen kann; so wäre es z. B. bei einer Schenkung unter einer Auflage. Andererseits sind bei mancherlei Geschäften die Leistungen durchaus ungleichwertig, und doch muß man eine entgeltliche Vermögensverschiebung annehmen; man denke an Liebhaberkäufe oder auch wucherische Geschäfte, die noch nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen.

Welches ist nun das Unterscheidungsmerkmal für die Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit?

Es liegt nahe, lediglich das objektive Moment der Vermögensvermehrung respektive Verminderung entscheiden zu lassen, und die Frage nach der Unentgeltlichkeit dahin zu beantworten, daß es darauf ankommt, „ob die Gegenleistung ihrem objektiven Werte nach in einem merklichen Mißverhältnis zur Leistung steht“[1]).

Legt man nun aber diesen rein objektiven Maßstab bei einer Schenkung mit einer hohen Auflage und bei einem gegenseitig verpflichtenden Vertrag mit ungleichwertigen Leistungen an, so kann man unter Umständen zu dem Resultate kommen, daß das Verhältnis der in beiden Fällen erfolgenden Leistungen zu einander das gleiche ist. Und doch wird in dem ersten Falle keine der Parteien der Ansicht sein, daß die Auflage als Äquivalent der Schenkung dienen soll; im zweiten Falle betrachten dagegen beide die Leistung des anderen als Gegenleistung und Äquivalent der eigenen, und machen letztere nur deshalb. Der Wille der Parteien ist es also, der hier das Geschäft zu einem entgeltlichen oder unentgeltlichen stempelt[2]). „Das Zusammenwollen von Leistung und Gegenleistung ist für das entgeltliche Geschäft maßgebend[3]).“ Das Merkmal der Unentgelt-

---

[1]) So Riess, S. 79; vgl. R. G. Bd. 10, S. 87, Bd. 2, S. 260, Bd. 51, S. 415; Endemann, § 199 Anm. 18, S. 1254.

[2]) Vgl. Mayr, S. 325; Geiger, S. 19; Petersen u. Kleinfelder, § 23 Bem. 3, S. 179; Freund, S. 51 und die dort Zitierten.

[3]) Haymann, S. 93.

lichkeit ist „die Negation der Gegenleistung“[1]). Liegt also eine bestimmte Parteiabsicht vor, so ist diese unbedingt zu berücksichtigen bei der Feststellung, ob Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit anzunehmen ist[2]).

Dies erleichtert dann die Entscheidung[3]).

Erwirbt aber der Dritte auf Grund eines für ihn noch so günstigen onerösen Vertrages, so haftet er nicht; ebensowenig wenn er durch die Verfügung oder Zuwendung wegen einer Forderung befriedigt wurde[4]).

Das Motiv der Leistenden ist völlig bedeutungslos[5]).

Wie aber nun, wenn ein Parteiwille, der stets in erster Linie zu berücksichtigen ist, nicht vorliegt oder nicht festzustellen ist?

Festzuhalten ist, daß trotz beiderseitiger Leistungen die eine mitunter als unentgeltliche wird aufgefaßt werden können. Wann dies der Fall ist, läßt sich dann nur noch auf Grund objektiver Merkmale feststellen und wird vielfach mit Schwierigkeiten verbunden sein. Die Werte von Leistung und Gegenleistung wird man abwägen, und danach sein Urteil über Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit fällen müssen. Die Verkehrsanschauung ist zu Rate zu ziehen und daraus zu ersehen, was unter den jeweiligen Umständen „im Verkehr als ebenwertiges Tauschobjekt

---

[1]) Haymann, S. 99.

[2]) Vgl. Endemann, § 164, S. 1029 Nr. 3; Burkhard, S. 24; R. G. Bd. 38, S. 9; Bd. 81, S. 365; in Seufferts Archiv Bd. 48, S. 36.

[3]) Vgl. Riess, S. 79; Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts XVII, S. 12 Abs. 4

[4]) Oertmann zu 822 2 b, S. 1045; Becker, S. 179 Beil. III.

[5]) Vgl. Cosack, Anfechtungsrecht, S. 136.

anerkannt werden kann“[1]). Auch die Grundsätze über Treu und Glauben sind zu berücksichtigen. Geschäfte, bei denen nur zum Schein ein Preis gezahlt wird, sind natürlich unentgeltlich.

Zusammenfassend kommen wir zu dem Resultat, daß unentgeltlicher Erwerb dann anzunehmen ist, — abgesehen natürlich von den Fällen, in denen überhaupt keine Gegenleistung erfolgt — „wenn die Parteien nicht ernstlich eine Leistung als Gegenleistung der anderen ansehen, oder wenn die Gegenleistung ihrem objektiven Wert nach in einem merklichen Mißverhältnis zur Leistung steht“[2]). Der objektive Maßstab ist jedoch stets erst anzulegen, wenn die Erforschung des Parteiwillens kein Resultat ergibt. Aus dem Gesagten erhellt, daß auch eine Pfandbestellung unentgeltlich erfolgen kann[3]). Parteiwille und auch Wertung der gegenseitigen Leistungen können die Unentgeltlichkeit des Pfanderwerbes ergeben. Die Leistung, auf die sich die pfandgesicherte Forderung stützt, kann nicht als Entgelt der Pfandbestellung angesehen werden. Ob speziell für die letztere eine Gegenleistung erfolgt ist, wird jedes Mal zu prüfen sein.

Zu erwähnen ist noch, daß auch teilweise Unentgeltlichkeit denkbar ist z. B. bei der Schenkung unter einer Auflage. Soweit hier der Erwerb als entgeltlicher anzusehen ist, kann der Dritte nicht in Anspruch ge-

---

[1]) Endemann, S. 1029, § 164 Nr. 3.

[2]) Mayr, S. 325.

[3]) Vgl. Oertmann zu § 822 Bem. 2b; Freund, S. 54.

nommen werden. Der Geschädigte könnte dann gegen den, von dem dieser seine Rechte herleitet, klagen. Wie sich im einzelnen die Rechtsverhältnisse hier gestalten, wird noch auseinanderzusetzen sein.

II. Wir kommen nun zu den besonderen Voraussetzungen jedes der beiden Paragraphen. Für § 816 I, 2 sind dies: die „Verfügung eines Nichtberechtigten" und das „unmittelbare Erlangen eines rechtlichen Vorteils".

1. Der Erwerb des Dritten muß sich auf die Verfügung eines Nichtberechtigten stützen.

Was haben wir unter dem Begriff „Verfügung" zu verstehen? In der Literatur finden sich vielfach Erörterungen darüber. Jetzt kann man wohl sagen, daß sich in Planks Definition die herrschende Meinung repräsentiert. Er erklärt für Verfügungen „Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird"[1]). Diese Definition ist durchaus zutreffend und entspricht dem Gebrauch, den das B. G. B. von dem Begriffe macht und der Ansicht der Gesetzgeber über denselben, wie sich aus der Geschichte des B. G. B. ergibt[2]).

Die Verfügung steht im Gegensatz zum obligatorischen Geschäft, indem sie den Gegenstand selbst

---

[1]) Vorbem. zu § 104 IX, 4; vgl. dazu Geiger, S. 16 und die dort Zitierten.

[2]) Siehe darüber näheres bei Riess, S. 5—12. Er kommt nach eingehenden Untersuchungen über diesen Begriff und seine Entwickelung zu dem gleichen Resultat wie Plank und erweist dadurch die Richtigkeit von dessen Ansicht.

ergreift, während jener nur eventuell Verpflichtungen zu einer Verfügung begründet[1]).

Diesen Gegensatz, der am besten das Wesen der Verfügung kennzeichnet, erkennen auch Staudinger und Endemann an, deren Definitionen zwar abweichend sind, aber wohl stets zu demselben Resultate führen werden[2]).

Nicht unter unseren Begriff fallen rein tatsächliche Verfügungen, die vom Rechte nicht beachtet werden. Die Verfügung muß absolute rechtliche Wirkungen hervorrufen. Auch die Prozeßführung als solche ist keine Verfügung.

Die Verfügung muß die eines Nichtberechtigten sein, und dem Berechtigten gegenüber Wirksamkeit haben. Berechtigung und Nichtberechtigung beziehen sich natürlich auf die Verfügung. Zu letzterer darf der Verfügende nicht befugt sein, wenn ihr auch andere Gesetzesvorschriften Wirksamkeit verleihen.

Des Näheren darauf einzugehen, wann jemand nicht berechtigt ist, und worauf die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten beruht, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit. Denn es handelt sich dabei um die allgemeinen Voraussetzungen des § 816, die ebensowenig erörtert werden können, wie bei § 822 auseinandergesetzt werden kann, worauf die Ver-

---

[1]) Vgl. dazu auch R. G. Bd. 49, S. 416; Bd. 68, S. 11; in. Jur. Woch. 1907, S. 707 und bayr. Oberstes Landesgericht n. F. Bd. 3, S. 143.

[2]) Vgl. Staudinger, Bd. I, S. 358 und Endemann, § 62, S. 284 Nr. 3.

pflichtung des ersten Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung zurückzuführen ist.

2. Eine weitere Voraussetzung für die Anwendung von § 816 ist das unmittelbare Erlangen eines rechtlichen Vorteils. Erlangt hat man, wenn etwas in das Vermögen übergegangen ist[1]), wenn der Vermögensstand gebessert ist. Dieses Erlangen darf sich jedoch nicht als ein rein tatsächlicher Vorgang darstellen, der rechtlich bedeutungslos ist, sondern das Recht muß die Vermögensverschiebung auch als solche anerkennen.

Es muß also ein Vermögensübergang stattgefunden haben, und dieser muß dem Erwerber unmittelbar einen rechtlichen Vorteil gebracht haben. Einen solchen kann man in jeder Art der Vermögensvermehrung in jeder Verbesserung der Vermögenslage sehen. „Die Gesamtheit alles Erlangten muß sich bei Berücksichtigung aller dafür aufgegebenen Werte und darauf ruhenden Lasten als ein Vermögensvorteil, als eine Bereicherung darstellen[2])."

Daß das Erlangen „unmittelbar" erfolgt sein muß, will besagen: „ohne Vermittelung eines weiteren Rechtsgeschäftes"[3]). Lediglich durch die Verfügung soll der rechtliche Vorteil erlangt sein. Und zwar muß es gerade diejenige sein, durch die der Verfügende einen Eingriff in die Rechte des Berechtigten macht. Es genügt nicht, wenn er zunächst selbst etwas erlangt und durch eine

---

[1]) Vgl. v. Mayr, S. 111.

[2]) Enneccerus, S. 594.

[3]) Vgl. Staudinger zu § 816 2a, S. 1664; Oertmann in Seufferts Blättern Bd. 71, S. 284.

erneute, jetzt unentgeltliche Verfügung dem Vermögen des Dritten etwas von dem Erlangten zuführt[1]). Der Wortlaut von § 816 ergibt, daß auch im S. 2 es sich um die Verfügung handelt, auf die unmittelbar der Rechtsverlust des Geschädigten zurückzuführen ist; das ist bei einer weiteren Verfügung aber nicht mehr der Fall. Dann käme allenfalls § 822 in Frage.

III. Die besonderen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 822 sind: „Zuwendung" des „Erlangten" an einen Dritten und, infolgedessen eingetretener Fortfall der Haftung des ersten Empfängers.

1. In dem Worte „Zuwendung" liegt, daß ein Vermögenswert von dem Vermögen des einen in das des anderen gekommen sein muß. Es ergibt sich daraus ferner, daß diese Vermögensverschiebung stets auf einer Handlung des Zuwendenden beruht. Voraussetzung dafür ist aber ein entsprechender Wille desselben[2]). Mit dem Willen des ersten Erwerbers muß also das Erlangte aus seinem Vermögen in das des Dritten übergegangen sein.

Die Zuwendung hat somit rechtsgeschäftlichen Charakter[3]). Es ist nicht zulässig, ihr „einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb gleichzustellen, der dem Bereicherten gegenüber ungerechtfertigt ist, oder auf einem Delikt des Dritten beruht"[4]). Es würde dann z. B. der Dieb, der dem Bereicherten den Gegenstand

---

[1]) Vgl. R. G. im Recht 1912, Nr. 1295.
[2]) Haas, S. 49; Volger, S. 39.
[3]) Staudinger, Bd. I, S. 401; Crome, Bd. I, S. 327.
[4]) Cosack, § 168 II 2 b, S. 697.

der Bereicherung gestohlen hat, dem Benachteiligten nach § 822 haften.

Diese Ansicht, der sich auch Schulz[1]) angeschlossen hat, ist abzulehnen[2]). § 822 ist eine Ausnahmevorschrift, insofern als darin der streng persönliche Bereicherungsanspruch auch gegen einen Dritten gewährt wird. Die Ausdehnung des Anwendungsgebietes einer solchen auf so anders geartete Fälle wie hier ist aber nicht zulässig. Außerdem besteht auch kaum ein Bedürfnis dafür. Freilich wäre es unbillig, wenn der Berechtigte keine Mittel haben sollte, gegen den Dieb vorzugehen. Aber er kann ja von dem ersten Bewerber Abtretung der Ansprüche gegen den Dritten verlangen (nach §§ 818, 281) und so zu seinem Rechte kommen.

Schulz[3]) sieht hierin eine Benachteiligung des Kondiktionsgläubigers und führt zur Illustration seiner Ansicht den Fall des Konkurses des Kondiktionsschuldners an. Hier wäre allerdings für den Kondiktionsgläubiger ein direkter Anspruch gegen den Dritten sehr vorteilhaft. Die Gefahr, der er durch den Konkurs ausgesetzt ist, droht aber jedem Gläubiger. Mit Ausnahme der sicher nicht häufigen Fälle, in denen der erste Erwerber gerade durch den Verlust des Erlangten in Konkurs gefallen ist, würde er durch den Erwerb des Dritten mitunter sogar geradezu eine Verbesserung seiner

---

[1]) S. 315.

[2]) Vgl. Staudinger, Bem. zu § 822 Nr. 2a; Planck, Bem. 2b; Oertmann, Bem. 2a; Matthiass, S. 705; Dernburg, § 381 Anm. 10; Mayr, S. 333; Crome, § 317 Anm. 48; Fischer-Henle, Note 6; Haas, S. 49.

[3]) S. 305 Anm. 846.

Lage erfahren. Denn während er vorher nur den Bereicherungsanspruch gegen den Konkursifex gehabt hätte, könnte er sich jetzt an den eventuell zahlungsfähigen Dritten halten, und selbst wenn der Verlust der Bereicherung zum Konkurse des Schuldners führte, so ist anzunehmen, daß die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches ihn auch zur Konkursanmeldung veranlaßt hätte. Auch dieses Argument kann uns also nicht veranlassen, § 822 in Fällen anzuwenden, in denen es sich um anderen als auf rechtsgeschäftlichem Wege gemachten Erwerb handelt.

Wenn der Dritte das vom ersten Empfänger Erlangte durch Ersitzung erworben hat, liegt ebensowenig eine Zuwendung vor[1]). Mit Recht wird hier eine Anwendung von § 822 abgelehnt, „weil sonst das Grundprinzip der Ersitzung die objektive Sicherung des Verkehrs in Gefahr geraten würde“[2]).

2. Die Zuwendung muß sich auf das „Erlangte“ beziehen. Wann etwas erlangt ist, haben wir vorher gesehen. Hier bleibt zu erörtern, ob unter diesem Begriff nur der individuell bestimmte Gegenstand, den der Empfänger erhalten hat, zu verstehen ist, oder ob eine weitere Auffassung desselben am Platze ist.

In der Literatur herrscht lebhafter Streit über diese Frage. Die engste Auffassung des Begriffes hat wohl Cosack[3]). Für ihn ist Voraussetzung, „daß es sich

[1]) Vgl. Crome, § 317 Anm. 48, S. 984; Oertmann zu 822 2a; Volger, S. 39.

[2]) Schollmeyer, S. 107; Collatz, S. 39; Volger, S. 40.

[3]) Bd. 1, S. 697.

um einen individuell bestimmten Gegenstand handelt". Jedenfalls darf nach ihm das Erlangte nicht durch Rechtsgeschäft eine Veränderung erfahren haben. Die gleiche Ansicht findet sich im Kommentar der Reichsgerichtsräte[1]). Oertmann[2]) schließt sich der Entscheidung Cosacks im Falle des aus grundlos übergegangenem Gelde angeschafften und verschenkten Schmucks an und verneint hier die Haftung des Beschenkten. Staudinger[3]) lehnt die Herausgabepflicht des Dritten ab, der unentgeltlich erhalten hat, „was der ursprüngliche Empfänger durch Verfügung über den erlangten Gegenstand erworben hat".

Im Gegensatz dazu stehen Enneccerus[4]), Crome[5]), Riess[6]) und Haas[7]). Sie geben mit Beschränkung auf den Wert des ursprünglich erlangten Gegenstandes einen Anspruch aus § 822 auch dann, „wenn das für den ursprünglich erlangten Gegenstand durch Vertrag Eingetauschte unentgeltlich zugewandt wurde"[8]). Ähnlich sind die Ansichten von Fischer-Henle[9]) und Planck[10]). Letzterer meint allerdings,

---

[1]) Zu 822 Bem. 1.
[2]) Bem. 3 zu 822.
[3]) Bd. II, 2. Bem. zu 822 Nr. 2 c.
[4]) S. 617.
[5]) § 323 II 1 c, S. 1008. Er rechnet nicht ganz so weitgehend wie Enneccerus zum Erlangten die Surrogate nach § 818 Abs. 1.
[6]) S. 92.
[7]) S. 49.
[8]) Enneccerus, a. a. O.
[9]) Zu 822 Bem. 2 b.
[10]) Zu 822 Bem. 2 b.

daß diese Auffassung über den Wortlaut von § 822 hinausgehe. Stieve[1]) verlangt, daß „im Kausalzusammenhange mit der ursprünglichen Zuwendung zugunsten Dritter eine freigebige Verfügung über das Vermögen des Empfängers getroffen ist". Ihm haben sich v. Mayr[2]) und Volger[3]) angeschlossen.

Prüfen wir nun, zu welcher Auffassung man bezüglich des Erlangten kommen muß. § 822 will dem Benachteiligten den Anspruch erhalten, den er gegen den ursprünglich Bereicherten hatte. Deshalb wird der auf die Zuwendung gestützte Erwerb des Dritten nicht beachtet und gegen ihn eine Klage gewährt. Um dem Interesse des Benachteiligten voll gerecht zu werden, müßte in jedem Falle, in dem durch die Zuwendung die Haftung des ersten Empfängers fortfällt, ein Anspruch gegen den unentgeltlichen Erwerber gewährt werden. Dies ist als die Tendenz von § 822 anzusehen. Man hat den Begriff das Erlangte also möglichst so auszulegen, daß er jener Absicht des § 822 gerecht wird.

Der Anspruch gegen den ersten Empfänger beruhte auf dessen Bereicherung. Seine Verpflichtung fällt nach § 818 Abs. 3 fort, soweit er nicht mehr bereichert ist. Das Aufhören der Bereicherung des ersten Empfängers bewirkt für den Benachteiligten den Verlust des Anspruchs. Dem Sinne des § 822 würde es also entsprechen,

---

[1]) S. 46.
[2]) S. 331.
[3]) S. 24.

das „Erlangte“ gleich erlangte Bereicherung[1]) zu setzen. Dem steht aber noch ein Bedenken entgegen.

Gleichfalls im 24. Titel ist bereits einmal vom Erlangten die Rede, nämlich im § 818. Auch danach kann man zum Erlangten „die gezogene Nutzungen“ rechnen, sowie dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt, also kurz die Surrogate. Zu diesen gehört aber nicht, was der Erwerber durch Rechtsgeschäfte, z. B. Veräußerung, für den Gegenstand der Bereicherung erlangt hat[2]). Das ist mit dem Wortlaut von Absatz 1 unvereinbar. Die Herausgabe des Erlangten wäre dann für den Bereicherten unmöglich, er würde aber nach Absatz 2 auf Wertersatz haften. Hier wird also das „Erlangte“ und dessen Wert einander gegenübergestellt, und gesagt, daß, trotzdem das Erlangte nicht mehr vorhanden ist, doch noch die Bereicherung besteht. Wenn man nun annimmt, daß im § 818 und § 822 der fragliche Ausdruck im gleichen Sinne gebraucht ist, so kann man ihn im letzteren Falle unmöglich mit Bereicherung identifizieren ohne sich in Widerspruch zum Gesetz zu setzen.

Die Absicht des § 822 ist aber eine so klare, es entbehrt so vollkommen jeder inneren Begründung, einen Anspruch gegen den Dritten zu geben, wenn ihm unentgeltlich zugewendet wird, was auf Grund eines

[1]) Diese ist dabei, was wohl kaum der Erwähnung bedarf, als der Betrag aufzufassen, um den das Vermögen vermehrt ist.

[2]) Vgl. Matthiass, S. 706.

erlangten Rechtes erworben ist, aber nicht, wenn die Zuwendung einer Sache erfolgt, die durch Verfügung oder ein anderes Rechtsgeschäft des Bereicherten an Stelle des Gegenstandes der Bereicherung getreten ist, daß man sicherlich annehmen kann, es handele sich hier um eine ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes[1]). Erklärlich wird diese dadurch, daß der Paragraph erst in letzter Stunde eingefügt worden ist, also nicht die gleiche Durcharbeitung erfahren hat, wie die anderen Sätze des B. G. B. Insbesondere hat wohl keine Vergleichung des Textes des Paragraphen mit der Ausdrucksweise in anderen Bestimmungen stattgefunden. Denn der Sprachgebrauch des Wortes „erlangen" scheint mir unserer Auffassung nicht entgegenzustehen. Bedenken ergeben sich eben nur aus § 818.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß wir das „Erlangte" gleich erlangter Bereicherung zu setzen haben. Eine Zuwendung des Erlangten ist stets anzunehmen, wenn eben durch dieselbe die Bereicherung des ersten Empfängers fortfällt. (Unentgeltlichkeit des Erwerbes natürlich vorausgesetzt.)

Die Erörterung darüber, wann dies der Fall ist, ist auch für die Erklärung des Satzes: „soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist", von Wichtigkeit[2]).

---

[1]) Vgl. Stieve, S. 46.

[2]) Die Einfügung dieses Satzes hat übrigens, wie wir noch sehen werden, gleichwohl ihren guten Sinn, da durchaus nicht immer unentgeltliche Zuwendung der Bereicherung einen Anspruch aus § 822 begründet.

Ich möchte daher im Zusammenhang auf diese 3. Voraussetzung unseres Paragraphen eingehen, um nachher zwei in der Literatur behandelte Fälle auf Grund unserer Anschauung von der Bedeutung des „Erlangten" zu entscheiden.

3. Eine Bereicherung liegt vor, wenn etwas verlangt ist; sie fällt fort, sobald dieses „Etwas" oder das, was nach § 818 Abs. 1 und 2 an seine Stelle getreten ist, sich nicht mehr in dem Vermögen des Kondiktionsschuldners befindet. Es handelt sich hier um eine Frage „wirtschaftlicher Natur"[1]). Eine Vergleichung des Vermögensstandes zur Zeit des Empfanges der Bereicherung und zur Zeit unmittelbar nach der Zuwendung müßte die Antwort ergeben. Nun kann der Vermögensstand des Empfängers aber durch zahllose Einwirkungen verändert werden, die nichts mit dessen Bereicherung zu tun haben. Maßgebend kann daher nur „diejenige Gestaltung der Vermögenslage sein, welche sich in einem gewissen ursächlichen, nicht unterbrochenem Zusammenhang aus dem ursprünglichen Erwerbe heraus entwickelt hat"[2]). Die Verpflichtung zur Herausgabe fällt nur fort, wenn der Empfänger im Hinblick auf das Erlangte Ausgaben gemacht hat[3]). Es ist erforderlich, daß Kausalzusammenhang besteht zwischen dem ersten Erlangen der Bereicherung und der Ausgabe, hier also der Zuwendung, die deren Fortfall bewirkt[4]). Benutzt

[1]) R. G. Bd. 75, S. 362.

[2]) R. G. Bd. 75, S. 372.

[3]) R. G. bei Gruchot Bd. 48, Beilage S. 1090; Planck zu 822 2b; Fischer-Henle zu 822.2.

[4]) Vgl. Stieve, S. 46; Mayr, S. 331; Volger, S. 24.

dagegen der Empfänger das Erlangte z. B. zu notwendigen Ausgaben, so erspart er dadurch Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen. In Höhe dieser Ersparnis bleibt dann seine Bereicherung bestehen. Diese war für ihn nicht der Anlaß jene Ausgaben zu machen.

Es muß die „Verpflichtung" zur Herausgabe fortgefallen sein. Es genügt nicht, um einen Anspruch gegen den Dritten zu begründen, daß vom ersten Empfänger nichts zu erlangen ist. Hier könnte der letztere immer noch verpflichtet sein. Nur wenn gegen ihn der Anspruch vom Gesetze versagt ist, kann eventuell der Dritte herangezogen werden, nicht schon bei bloßer Zahlungsschwierigkeit[1]). Dasselbe gilt im Falle des Konkurses. Ein Fortfall der Verpflichtung des Schuldners könnte durch einen Zwangsakkord erfolgen. Dann beruhte er aber nicht mehr auf der Zuwendung an den Dritten, und infolgedessen würde kein Anspruch aus § 822 begründet.

Hervorzuheben ist ferner, daß auch die Voraussetzung für unseren Paragraphen fehlen, wenn zwar der Empfänger das „Erlangte" einem Dritten zuwendet, aber für ihn selbst schon vorher unbeschränkte Haftung eingetreten war. Auch hier liegt kein Fortfall der Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung „infolge" der Zuwendung vor. Die Ursachen, auf die eine solche

---

[1]) So die herrschende Meinung: Staudinger, S. 1575; Oertmann, S. 1045; Planck ad 822 2c; Fischer-Henle, § 822 Nr. 5; Enneccerus, S. 617; R. G. K. zu 822; Mayr, S. 332; Volger, S. 33; a. A. Collatz, S. 38 f. (sein Beispiel scheint mir wenig für seine Ansicht zu beweisen); Kohler Bd. 2, S. 467; Scherer zu 822, S. 1238.

unbeschränkte Haftung zurückzuführen ist, sind in den §§ 818 IV, 819, 820 enthalten. Es tritt in diesen Fällen Haftung des Empfängers nach den allgemeinen Vorschriften ein. Der Anspruch gegen ihn ist jetzt nicht mehr von der Höhe der jeweiligen Bereicherung abhängig, sondern er hat von dem maßgebenden Zeitpunkte an den festbestimmten Wert herauszugeben, zu dessen Auslieferung er damals verpflichtet gewesen wäre. Einen Fortfall der Haftung infolge unentgeltlicher Zuwendung kennen die allgemeinen Vorschriften nicht. Selbst eine Schenkung, die nur der Bereicherung wegen erfolgt ist, würde hier keine Haftung des Beschenkten begründen. Es darf aber, um eine Verpflichtung gemäß § 822 annehmen zu können, „kein Fall der §§ 818 IV, 819, 820 vorliegen“[1]).

An der Hand zweier Fälle soll nun noch untersucht werden, ob unsere Auffassung von dem „Erlangten“ zu einer befriedigenden Entscheidung führt.

Zunächst der in der Literatur viel erörterte Fall, daß der erste Empfänger mit dem ungerechtfertigt erlangten Gelde einen Schmuck anschafft und diesen verschenkt. Nach der Veräußerung würde der ursprünglich Bereicherte auf Wertersatz haften. Verschenkt er nun den Schmuck im Hinblick auf seine Bereicherung, so wendet er diese dem Dritten zu. Soweit durch den Schmuck der Wert des Geldes repräsentiert wird, haftet nun der Dritte. Hatte dagegen der erste Empfänger das Geschenk sowieso machen wollen, so

[1]) Crome, S. 985 § 317 Anm. 52.

bleibt er auch danach noch bereichert. Dann ist der Schmuck nicht das „Erlangte“ im Sinne von § 822. Er ist dies immer nur dann, wenn der Empfänger gerade in ihm seine Bereicherung sieht, und demgemäß mit ihm verfährt.

Den zweiten Fall hatte ein Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 27. Mai 1902[1]) zum Gegenstand. Es handelt sich um folgendes: Eine Ehefrau verwendet in dem von ihr betriebenen Geschäft ohne Rechtsgrund erlangte Waren. Die Erträgnisse ihres Geschäfts wendet sie unentgeltlich ihrem Ehemanne zu. Das O. L. G. verneinte hier einen Anspruch aus § 822 gegen den Ehemann, „da sich die Erträgnisse nicht mit dem Erlangten im Sinne von § 822 deckten“. Unter gewissen Voraussetzungen, die sich leider nicht aus dem Zitat im Recht ergeben, ist der Entscheidung zuzustimmen, nämlich dann, wenn die Ehefrau den Erlös für die Waren in ihr Geschäft gesteckt hatte, und dieses infolgedessen besser florierte und einen höheren Ertrag erzielte. Diesen Ertrag hatte der Ehemann erhalten. Daraus geht aber noch nicht hervor, daß es sich dabei um das „Erlangte“ handelte, denn der ursprüngliche Gegenstand der Bereicherung war nicht mehr vorhanden. Der Wert desselben konnte aber trotz der Zuwendung des Ertrages noch in dem Geschäfte stecken. Dies gehörte der Frau, also war auch sie noch bereichert. Hatte die Ehefrau dagegen die Ware veräußert, und daraufhin den Ertrag derselben dem Manne unentgeltlich

---

[1]) Recht Bd. 6, S. 434.

zugewendet, so würde ihre Bereicherung infolgedessen fortfallen, also der Ertrag und das Erlangte sich decken, und somit der Mann haften. Ein Anspruch gegen ihn könnte auch bei der zuerst angenommenen Sachlage begründet sein, wenn man den Mehrertrag des Geschäfts zu den Nutzungen der erlangten Bereicherung rechnen müßte. Es wird Tatfrage sein, ob es sich hier um Nutzungen oder um einen Gewinn handelt, der auf die Tätigkeit und die geschäftliche Tüchtigkeit der Frau zurückzuführen ist.

Diese beiden Fälle beweisen für die Richtigkeit unserer Anschauung. Die Resultate würden weder zu billigen sein, wenn man stets zu dem Erlangten rechnete, was durch Rechtsgeschäft an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Bereicherung getreten ist, noch wenn man dies nie täte. Allein die Prüfung des Umstandes, ob sich in dem Gegenstand der Zuwendung die Bereicherung repräsentiert, kann zu einem Ergebnis führen, das dem Sinne von § 822 entspricht.

Zu erwähnen wäre noch, daß bei unserer Auffassung die Ausdrücke, das „Erlangte“ und die „Bereicherung“ im § 822 denselben Sinn hätten. Dies ist vielleicht auf das Bestreben des Gesetzgebers im Ausdruck zu wechseln zurückzuführen. Zu einer Änderung unserer auf der Absicht des Paragraphen beruhenden Ansicht kann dieser Umstand nicht führen.

§ 4.

Wie wir vorher gesehen, liegt unseren beiden Gesetzesbestimmungen der Gedanke zugrunde, daß ein

Erwerb, der nur Vorteile bringt, nicht stark genug ist, um auf Kosten eines Dritten aufrecht erhalten zu bleiben. Aus den Voraussetzungen der beiden Paragraphen ergab sich, daß dieser Erwerb, der sich in dem einen Fall auf die Verfügung eines Nichtberechtigten, im anderen auf die Zuwendung des Bereicherten stützt, ein rechtsgeschäftlicher sein muß. Es gibt nun aber im B. G. B. und anderen Gesetzen Fälle, in denen auch 3 Personen in Aktion treten, deren Stellung zu einander eine ähnliche sein kann, wie in den §§ 816 I, 2 und 822. Im Auge habe ich die Anweisung, den Wechsel und ähnliche Papiere, die nur Erscheinungsformen der Anweisung sind, und das Versprechen der Leistung an einen Dritten. Auch in diesen Fällen kann ein Dritter auf Grund eines Rechtsgeschäfts unentgeltlich erwerben, während von den beiden andern Personen, die eine eine Vermögensverschiebung auf eine Art veranlaßt, die allerdings weder Zuwendung noch Verfügung ist, und die andere als Geschädigte in Betracht kommt. Es fragt sich, ob wir vielleicht eine analoge Anwendung unserer Paragraphen auf ihren Grundgedanken hin am Platz ist.

Untersuchen wir zunächst, wie die Sachlage bei der Anweisung ist. Unseren Erörterungen mag der Fall zugrunde gelegt werden, daß der Angewiesene auf Grund eines nichtigen Vertrages eine Anweisung annimmt, durch die der Anweisende dem Anweisungsempfänger eine Schenkung machen will, und daß der Angewiesene auch demgemäß leistet. Wäre durch diese Zahlung eine Schuld des Anweisenden gegenüber dem Empfänger getilgt worden, so hätte der Angewiesene gegen den

ersteren einen Bereicherungsanspruch, da dieser ohne rechtlichen Grund von seiner Schuld befreit worden wäre. Macht der Anweisende aber durch die Anweisung und die darauf erfolgte Leistung ein Geschenk, so erlangt er selbst nichts. Es ergibt sich derselbe Interessenkonflikt, der zur Aufstellung der §§ 816 I, 2 und 822 geführt hat. Soll der unentgeltliche Erwerb oder das ursprüngliche Recht des Geschädigten den Vorzug haben? In den beiden Paragraphen hat das Gesetz diese Frage bei ganz ähnlicher Sachlage zu gunsten des Geschädigten entschieden. Auch im erwähnten Falle bei der Anweisung müssen wir daher zu diesem Resultat kommen. Da aber der Tatbestand der beiden Paragraphen nicht erfüllt ist, denn es ist weder eine Verfügung noch eine Zuwendung des Anweisenden anzunehmen, so müssen wir sie analog heranziehen.

Gleichfalls halten in diesem Falle eine solche Analogie für notwendig von Tuhr[1]), Oertmann[2]) und Enneccerus[3]). Hellwig[4]) kommt zu dem gleichen Resultate in dem ganz ähnlich liegenden Falle, daß ein vom Akzeptanten grundlos angenommener Wechsel vom Aussteller unentgeltlich indossiert wird. Planck[5]) erklärt eine entsprechende Anwendung der §§ 816 und 822 für unzulässig, jedoch ohne weitere Begründung.

Man könnte eine derartige Analogie wegen des Ausnahmecharakters der beiden Vorschriften ablehnen.

---

[1]) S. 52.
[2]) Oertmann, S. 981.
[3]) S. 664 Anm. 2.
[4]) Rechtskraft, S. 295.
[5]) S. 872.

Wir selbst mußten ja Cosack entgegentreten, als er der Zuwendung einen anderen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb gleichsetzen wollte; aber hier ist die Sachlage doch eine ganz andere. Es gibt keine andere Möglichkeit, dem Geschädigten zu seinem Rechte zu verhelfen, während in Cosacks Fall kaum ein Bedürfnis zu einer Analogie vorhanden war, da es sich um einen Erwerb handelte, den entweder das Gesetz überhaupt nicht anerkannte, oder doch schon aus anderen Gründen nicht aufrecht erhalten wollte. Es hätte sich nur um eine eventuelle Verbesserung der Stellung des Geschädigten handeln können. Ferner ist hier der Erwerb des Dritten ein rechtsgeschäftlicher und insofern der Zuwendung respektive Verfügung ähnlicher als dort, wo vor allem unerlaubte Handlungen und ungerechtfertigte Bereicherung als Erwerbsgrund in Frage kommen. In diesem Falle ist die analoge Ausdehnung des Anwendungsgebiets der beiden Paragraphen eine solche, „ohne welche die Grundsätze des B. G. B. über Bereicherung lückenhaft und widerspruchsvoll waren“[1]).

Es fragt sich nun, welcher der beiden Paragraphen heranzuziehen ist. Da wird man sich mit den oben zitierten Schriftstellern für § 816 I, 2 zu entscheiden haben. Die Anwendung dieses Paragraphen entspricht mehr den durch die Anweisung geschaffenen Verhältnissen. Denn unmittelbar durch diese entsteht für den Anweisungsempfänger ein Forderungsrecht. In sein Vermögen kommt ein Wert, der sich nie vorher in dem

---

[1]) v. Tuhr, S. 52.

des Anweisenden befunden hatte. Die Art der Vermögensverschiebung ist also ähnlich wie die Gestaltung der Sachlage bei einem Erwerbe auf Grund einer unentgeltlichen Verfügung nach § 816 I, 2.

Die Einwendung Staubs[1]) gegen Hellwigs[2]) analoge Anwendung von § 816 I, 2 bezieht sich auf die Wechseleinrede, die Hellwig daraus ableitet, dürfte aber wohl schon dagegen nicht stichhaltig sein, jedenfalls kann sie nicht mehr in Betracht kommen, wenn der Wechselschuldner schon geleistet hat und nun auf Herausgabe klagt.

Ebenso wie unter analoger Anwendung von § 816 I, 2 ein Anspruch gegen den Anweisungsempfänger gegeben ist, wenn er schenkungshalber empfangen hat, muß dies auch geschehen, wenn er aus irgend einem anderen Grunde unentgeltlich erworben hat, z. B. als Inkassomandatar des Anweisenden. Ist dagegen auch der Forderungserwerb des Anweisungsempfängers grundlos, so ist eine Analogie nicht zulässig[3]). Hier hat der Angewiesene einen direkten Anspruch aus § 812 gegen den Anweisungsempfänger, da dieser grundlos auf seine Kosten bereichert ist[4]). Vom Wechsel und Scheck gilt dasselbe, wie von der Anweisung.

Näher zu erörtern ist, ob auch beim Vertrag auf Leistung an Dritte und daraufhin erfolgte Zahlung Ähnliches gilt, wie bei der Anweisung. Beide haben viel

---

[1]) Art. 82 Anm. 4, S. 227.
[2]) Rechtskraft, S. 992.
[3]) A. A. v. Tuhr, S 54.
[4]) Enneccerus, S 564.

Gemeinsames, denn hier wie dort werden durch die Leistung des Angewiesenen respektive Versprechenden zwei wirtschaftliche Zuwendungen gemacht[1]). Besteht nun die causa für die Leistung des Versprechenden an den Versprechensempfänger nicht, und ist die für die Leistung an den Dritten eine unentgeltliche, so greift beim Vertrag auf Leistung an Dritte der erwähnte Grundgedanke unserer Paragraphen in derselben Weise Platz wie bei der Anweisung.

Es fragt sich, ob auch hier § 816 I, 2 heranzuziehen ist. Man wird die Fälle auseinanderzuhalten haben, in denen der Dritte unmittelbar ein Forderungsrecht erwirbt, und die in denen dies nicht der Fall ist. Maßgebend dafür ist der Parteiwille (§ 328).

Erlangt der Dritte aus dem Vertrage ein abstraktes Forderungsrecht, so wird eine neue Rechtslage unmittelbar durch den Vertrag geschaffen; alle auf dem Schuldverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und Versprechenden beruhenden Einwendungen werden diesem abgeschnitten. Sowohl bezüglich des Forderungsrechts als auch bezüglich des daraufhin Erworbenen wird man wie bei der Anweisung dem Versprechenden nach Analogie von 816 I, 2 einen Anspruch zu geben haben.

Entspricht es aber der Parteiabsicht, daß der Dritte zwar ein Forderungsrecht erhalten soll, aber der Versprechende gleichwohl alle Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis soll geltend machen können, so

---

[1]) Stahl, S 55; Zimmermann, S 81.

wird man nicht sagen können, daß durch den Vertrag schon eine Schädigung des Versprechenden bewirkt wird. Der Hauptzweck ist hier eine Vereinfachung des Verkehrs; es soll der Umweg der Leistung über den Versprechensempfänger erspart werden, so daß nicht zunächst von dem Versprechenden an diesen und dann von diesem an den Dritten geleistet zu werden braucht[1]).

Erst durch die Leistung erleidet der Versprechende eine Verschlechterung seiner Vermögenslage. Stellt sich diese Leistung nun als eine solche dar, die ohne Verpflichtung des Versprechenden dem Versprechensempfänger gegenüber erfolgte, und zugleich eine unentgeltliche Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten ist, so wäre es ein unbefriedigendes Resultat, wenn unsere Entscheidung anders lauten sollte in dem besprochenen Falle und dann, wenn der Versprechensempfänger zunächst ohne rechtlichen Grund vom Versprechenden erworben, und dann diese seine Bereicherung dem Dritten unentgeltlich zugewendet hätte. Bei letzterer Sachlage würde § 822 Anwendung finden; in dem von uns behandelten Falle wäre also eine Analogie zu diesem Paragraphen geboten.

Das gleiche gilt, wenn der Dritte überhaupt kein Forderungsrecht erwerben sollte.

Denn auch hier bewirkt erst die Leistung eine Verschlechterung der Vermögenslage des Versprechenden. Es fehlt in diesen Fällen die unmittelbar durch den Vertrag bewirkte Änderung der Rechtsverhältnisse,

[1]) Vgl. R. G.-Kommentar, S. 274.

die uns vorher veranlaßte, § 816 I, 2 heranzuziehen, und der Doppelcharakter der Leistung steht mehr im Vordergrund.

Zu erwähnen ist noch, daß auch bei analoger Anwendung von § 822 dessen sonstige Voraussetzungen erfüllt sein müssen. So darf keine Verpflichtung des Versprechensempfängers zur Herausgabe der Bereicherung bestehen. Er ist ja immer als der ursprünglich Bereicherte anzusehen, da ihm der Versprechende „auf besondere Weise" leisten will[1]). Das Eigenartige ist, daß gleichzeitig seine Bereicherung und deren Fortfall eintritt. Denkbar wären aber immerhin Fälle, in denen er verpflichtet ist, z. B. wegen Ersparnis, wenn es sich um eine Schenkung handelt, die er auch sonst auf jeden Fall gemacht hätte.

§ 5.

Nachdem wir gesehen, welches die Voraussetzungen der beiden Ansprüche sind, kommen wir zu ihrer Gestaltung. Zunächst fragt es sich, welches sind die Personen, die den Anspruch erheben können, und gegen wen richtet er sich. Aktiv legitimiert ist in beiden Fällen der Geschädigte. § 816 bezeichnet ihn als den „Berechtigten". In seine Rechte ist ein Eingriff durch die Verfügung gemacht worden. Dadurch hat er einen Vermögenswert eingebüßt und stützt auf diesen Umstand seine Klage. In § 822 ist der zur Hebung der Klage Legitimierte nicht genannt.

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verträge, S. 45.

Aus der Stellung des Paragraphen und seinem Sinn ergibt sich aber, daß dies jeder ist auf dessen Kosten ein anderer ungerechtfertigt bereichert ist, also jeder, der einen erlittenen Schaden nach den Vorschriften des 24. Titels ausgleichen will.

Passiv legitimiert ist hier wie dort der unentgeltliche Erwerber. Seine Stellung ist aber eine verschiedene in § 816 I, 2 und 822. Im letzteren Falle haftet er nur subsidiär. Es darf kein Anspruch gegen den ursprünglich Bereicherten mehr bestehen. Einen solchen subsidiären Charakter hat die Klage aus § 816 I, 2 nicht. Es ist im Gegenteil sehr wohl eine Konkurrenz der Ansprüche aus § 816 I, 2 Satz 1 und Satz 2 denkbar[1]). Sie läge z. B. vor bei einer Verfügung durch einen Bösgläubiger. Im Wortlaut des § 816 spricht nichts gegen eine derartige Annahme.

Der Anspruch aus Satz 2 ist der vorteilhaftere für den Geschädigten, da er zur Naturalrestitution führen kann. Wird der Verfügende als Zweiter verklagt, so ist in Abzug zu bringen, was der Kläger bereits vom Dritten erhalten hat. Spielt sich der Prozeß umgekehrt ab, und wird zuerst der Verfügende und dann der Dritte herangezogen, so muß der erstere alles Erlangte herausgeben. Erhält aber der Kläger auch vom unentgeltlichen Erwerber, was dieser erlangt hatte, so wird der Verfügende ihm wieder den Wert dessen abnehmen können, wofür er doppelten Ersatz erhalten hat[2]). Hier ist also um-

[1]) Vgl. Freund, S. 53; Stück, S. 79.
[2]) Freund, S. 53.

gekehrt wie in § 822 dem Anspruch gegen den Dritten der Vorzug zu geben.

Bei teilweiser Unentgeltlichkeit kann der Dritte natürlich immer nur soweit herangezogen werden, als er wirklich unentgeltlich erworben hat. Handelt es sich um einen unteilbaren Gegenstand, so muß ihm für das gezahlte Entgelt Ersatz geleistet werden. Insoweit haftet dann der Verfügende oder Zuwendende.

Was hat nun der Erwerber herauszugeben, und wonach bestimmt sich der Umfang des Anspruches gegen ihn? § 816 verpflichtet zur Herausgabe des Erlangten. Es ist dies eine ähnlich unbestimmte Festsetzung wie das „Etwas" im § 812. Zur Ergänzung beider Ansprüche ist aber offenbar § 818 aufgestellt, wie sich aus seiner Stellung ergibt. Er sagt in seinen beiden ersten Absätzen, daß sich die Herausgabepflicht auf die Nutzungen und Surrogate erstreckt und schließlich auch auf den Wert des Erlangten, wenn die Auslieferung des ursprünglichen Gegenstandes der Bereicherung unmöglich ist. Ein Zweifel kann wohl kaum bestehen, daß § 818 Abs. 1 und 2 auch für § 816 I, 2 Anwendung findet. Das Gleiche gilt von § 822. Hier löst der Satz „wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte" auch ohne weiteres alle etwa auftauchenden Bedenken.

Nicht ganz so sicher ist die Heranziehung von § 818 Absatz 3. Doch hat das Gesetz unsere Ansprüche unter den Titel „ungerechtfertigte Bereicherung" gesetzt, und so wird man, da es im Wesen jedes Bereicherungsanspruches liegt, auf das Vorhandensein einer Be-

reicherung, d. h. auf eine Vermehrung des Vermögenswertes, beschränkt zu sein, auch kein Bedenken tragen können, Absatz 3 zur Bestimmung des Umfangs unserer Ansprüche zu verwenden[1]).

Für die Möglichkeit des Eintritts einer verschärften Haftung gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 und 820, auch in den Fällen des § 816 I, 2, spricht dessen Stellung. Zweifel darüber sind wohl auch nie aufgetaucht. Nicht so klar ist die Sachlage bezüglich § 822. So erwähnt z. B. Planck[2]) als maßgebend für den Umfang der Haftung nur § 818, Neumann[3]) zieht § 818 und 819 heran, während Staudinger[4]) die §§ 818—820 anwenden will.

Was nun die Rechtshängigkeit anbetrifft, (§ 818 Abs. 4) so muß man natürlich nur die des Anspruchs gegen den Dritten in Betracht ziehen, und wird dann eine Verschärfung der Haftung ihretwegen ohne weiteres annehmen können, da eben hier wie auch sonst jemand, der im Klagewege in Anspruch genommen wird, mit der Berechtigung der Klage rechnen muß und deshalb nicht willkürlich über die betreffenden Vermögenswerte verfügen darf. Läßt man aber hier verschärfte Haftung eintreten, so muß man es konsequenterweise auch beim Vorliegen der in den §§ 819 und 820 erwähnten Umstände tun. Denn die Verpflichtung unter strengeren

---

[1]) Vgl. R. G. in Jur. Woch. 1911, S. 152 u. S. 942; O. L. G. Bd. 12, S. 124; R. G. im Recht 1910, S. 376; Staudinger zu 816 Bem. 3, S. 1665 und zu 822 Bem. 3, S. 1679.

[2]) ad 2822. Bem. 3.

[3]) ad 822, 3.

[4]) ad 822, 3.

Bedingungen ist hier auf die gleichen Erwägungen zurückzuführen.

Wir kommen also zu dem Resultat, daß für beide Paragraphen sich der Umfang der Haftung nach §§ 818 bis 820 richtet. Des Näheren auseinanderzusetzen, wie dort die Verpflichtung des Bereicherten im einzelnen geregelt ist, liegt nicht im Rahmen unserer Arbeit.

§ 6.

Um das Wesen unserer beiden Ansprüche klarer zu erfassen, wollen wir sie jetzt in ihrem Verhältnis zu einander und zu den übrigen Bereicherungsansprüchen betrachten. Abgesehen davon, daß es sich in dem einen Falle um eine Verfügung, im anderen um eine Zuwendung handeln muß, liegt das Hauptunterscheidungsmerkmal der §§ 816 I, 2 und 822 in der Art und Weise, wie die Ansprüche gegen den Dritten begründet werden. Es ist stets „im Falle des § 816 I, 2 der unentgeltliche Erwerber primär der Kondiktionsschuldner, im Falle des § 822 wird er dies sekundär, weil der primär Verpflichtete aufhört. verpflichtet zu sein[1])". Sobald nur die Herausgabepflicht sämtlicher Vormänner ausgeschlossen ist, kann ein Anspruch aus § 822 gegen mehrere fernere Erwerber begründet werden[2]). Dies ist nach § 816 2 nicht zulässig. Es fehlte das Erlangen unmittelbar auf Grund der Verfügung. Nur gegen den ersten Dritterwerber selbst gewährt § 816 I, 2 eine

---

[1]) Dernburg, § 381 Anm. 11, S. 694.

[2]) Staudinger, Bem. 6 zu 822; Goldmann-Lilienthal, S. 880 Anm. 30.

Klage. Er enthält daher keine Abweichung von dem grundsätzlich obligatorischen Charakter der Bereicherungsansprüche. Hier ist der Dritte, wenn er überhaupt haftet, auch stets der ursprünglich Verpflichtete, während das in § 822 niemals der Fall ist[1]). Dem Anspruch aus § 822 kann man daher mit Recht eine Art dinglicher Wirkung zusprechen[2]), ihn als actio in rem scripta bezeichnen[3]). Die Verfolgung des Gutes von einem Erwerber zum anderen berechtigt dazu. Dies ist jedoch nicht bezüglich § 816 I, 2 zulässig, wie Freund[4]) annimmt. Diese Klage ersetzt den infolge der Vorschriften über den Erwerb durch guten Glauben erloschenen dinglichen Anspruch, „steuert", wie man allenfalls sagen kann, „denselben Zielen zu, wie die dinglichen Klagen"[5]). Von einer dinglichen Verfolgung des Gutes[6]) kann man hier aber nicht sprechen. Die dingliche Verfolgung eines Gutes geht weiter als nur von vornherein gegen eine bestimmte Person.

Besonders deutlich wird der Unterschied zwischen beiden Paragraphen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Anspruch des § 822 auch aus einem solchen hervorgehen kann, der nach § 816 I, 2 entstanden ist[7]). Es ist dies der Fall, wenn derjenige, der durch eine

---

[1]) Vgl. Matthiass, S. 705.
[2]) So z. B. Stieve, S. 46.
[3]) v. Mayr, S. 328; Otto, S. 7.
[4]) S. 47/48.
[5]) Riess, S. 76.
[6]) So Freund, a. a. O.
[7]) Mayr, S. 329.

unentgeltliche Verfügung etwas erworben hat, das Erlangte unentgeltlich einen Dritten zuwendet.

Ist somit nur § 822 eine Abweichung vom obligatorischen Prinzip der Bereicherungsansprüche, so sind unsere beiden Bestimmungen Ausnahmen von der Regel direkter und unmittelbarer Vermögensverschiebung wie sie die herrschende Meinung verlangt, um einen Bereicherungsanspruch zu gewähren[1]). Es werden beide von deren Vertretern häufig als Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht angeführt mit der Begründung, daß diese Ausnahmen die Regel beweisen.

Es ist auch dem beizustimmen, daß weder in § 816 I, 2 noch in § 822 eine direkte und unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat[2]). Bezüglich § 822 ist dies ohne weiteres klar. Was § 816 I,2 anbetrifft, so könnte man im Zweifel sein, ob nicht Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung anzunehmen ist. Indirekt ist sie vor sich gegangen, da der Dritte durch Vermittelung des Verfügenden erworben hat.

§ 816 I, 2 verlangt zwar ausdrücklich, daß der Dritte durch die Verfügung „unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt", doch ist vorher schon gesagt, daß damit nur gemeint sein soll: ohne vermittelndes weiteres Rechtsgeschäft. Geht man aber davon aus, daß „die mittelbare Bereicherung durch die Beziehung der Ver-

---

[1]) Vgl. Staudinger zu 812 I 2, S. 1648 und die dort zitierten zahlreichen Entscheidungen, ferner Mayr, S. 207; Oertmann, Vorbem. zum 27 Tit. 2 b; a. A. Enneccerus, S. 597.

[2]) Vgl. Neumann zu 816 Note II b u. zu 822 Nr. 1.

mögenschaften charakterisiert ist“[1]), so liegt eine mittelbare Bereicherung vor, wenn der Erwerb des Dritten auf dem Umwege über ein anderes Vermögen erfolgt. Einen solchen Umweg müssen wir aber in § 816 I, 2 annehmen, da „die unmittelbare Bereicherung bereits in der Verfügung des Verfügenden gelegen ist“[2]). Kann doch unter Umständen trotz unentgeltlicher Verfügung gegen ihn ein Anspruch aus Satz 1 begründet sein.

Endlich bedarf es noch einer Untersuchung, ob die beiden Bestimmungen, die ihrer Stellung nach als Bereicherungsansprüche behandelt werden müssen, auch theoretisch solche sind. Der leitende Grundsatz aller Bereicherungsansprüche ist in § 812 enthalten. Danach ist das Merkmal für diese, das „Erlangen ohne rechtlichen Grund“.

Ein Zweifel kann wohl kaum darüber bestehen, daß es sich in § 822 nicht um einen Erwerb ohne rechtlichen Grund handelt. Die causa für den Erwerb des Dritten ist die unentgeltliche Zuwendung. Diese muß durchaus giltig sein, da sonst kein „Erlangen“ vorliegt. Der Satz in den Protokollen (Bd. VI, S. 211): „Die Zuwendung rechtfertigt nicht die Bereicherung des Empfängers auf Kosten des Benachteiligten“, soll wohl auch nur eine Motivierung des Anspruches enthalten, aber nicht bedeuten, daß der Erwerb des Dritten ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.

---

[1]) v. Mayr, S. 207.

[2]) Mayr, S. 323; vgl. Stück, S. 79; Staudinger Bem. 1 zu 816.

Dasselbe wird man von § 816 I, 2 sagen können[1]).

Von verschiedenen Seiten wird allerdings behauptet, daß es sich bei dem Erwerb aus Tatbeständen des § 816 um solchen handelt, der ohne rechtlichen Grund erfolgt ist[2]). Oertmann[3]) ist scheinbar auch der Ansicht, daß es sich in § 816 I, 2 nicht um eine grundlose Bereicherung handle; seine Bemerkung[4]) „gegenüber dem wahren Berechtigten entbehrt die Vermögensverschiebung allerdings der Berechtigung" soll sich offenbar nur auf S. 1 beziehen, da sonst die beiden Stellen in Widerspruch zueinander ständen. In ähnlicher Weise wird man vielleicht auch von anderen Schriftstellern annehmen können, daß es sich nur um ein Unterlassen handelt, wenn sie die besondere Natur des Anspruchs aus Satz 2 nicht erwähnen und der Ansicht sind, es liege in § 816 ein Erwerb ohne rechtlichen Grund vor.

Diese Meinung dürfte für Satz 2 unhaltbar sein, denn wenn man schon annehmen wollte, daß der Verfügende selbst, der ja „Nichtberechtigter" ist, grundlos erwirbt, und die Vorschriften über den Erwerb durch guten Glauben etc. nicht als rechtfertigenden Grund ansieht, so ist hier die Sachlage doch eine ganz andere. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Erwerber rechtfertigt in jeder Beziehung den Er-

---

[1]) Vgl. Stieve, S. 14; Riess, S. 60 ff., insbesondere S. 63; Endemann Bd. 1, S. 1244, § 198, 3 c.

[2]) So v. Mayr, S. 309/310; Freund, S. 19; Geiger, S. 43 und die dort Zitierten.

[3]) Oertmann, Bem. 2, S. 1032.

[4]) S. 1030 zu 816 Nr. 1.

werb des letzteren. Nicht der Mangel des rechtlichen Grundes sondern ganz andere auf dem früher besprochenen Grundgedanken unserer Rechtssätze basierende Erwägungen sind es, die hier den Rückforderungsanspruch begründen. Es liegt hier eine ausnahmsweise allerdings innerlich berechtigte Benachteiligung des unentgeltlichen Erwerbers vor.

Wenn nun die beiden besprochenen Sätze auch keine Bereicherungsansprüche sind, so sind sie diesen doch sehr ähnlich und bedeuten für sie eine durchaus zu billigende und notwendige Ergänzung. „Das gemeinsame Band, das sie beide umschließt, ist ihr Zweck und zugeich ihr Daseinsgrund: Die Ausgleichung einer Vermögensverschiebung, welche dem einen Teil in der Regel einen unverschuldeten Schaden, dem anderen Teil einen unverdienten Nutzen zubringt, die wir also instinktiv als ungerecht, als den Gesetzen der aequitas zuwiderlaufend empfinden[1])."

[1]) Riess, S. 74.